



27 septembre 2019

Ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT)

Rapport explicatif

Table des matières

1	Contexte	2
1.1	Motifs de la révision	2
1.2	Objectifs de la révision	2
1.3	Fondement de l'avant-projet	2
1.4	Remarque préliminaire d'ordre législatif	3
2	Commentaire des différents articles	3

1 Contexte

1.1 Motifs de la révision

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 prévoit à l'art. 408, al. 3, du code civil (CC)¹ que le Conseil fédéral édicte des dispositions relatives au placement et à la préservation des biens que possèdent les personnes concernées. Sur la base de cet article, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT)², qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Cette ordonnance a remplacé les règles établies jusque-là par les cantons et les communes conformément à l'art. 425, al. 2, aCC et a uniformisé les principes de la gestion du patrimoine des personnes concernées.

Après l'entrée en vigueur de l'OGPCT, la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) a mené une enquête portant sur la mise en œuvre de l'ordonnance auprès des autorités cantonales de surveillance. Les cantons ont indiqué à cette occasion qu'ils jugeaient nécessaires de modifier le système sur plusieurs points. Ils ont signalé des incertitudes et des incohérences concernant, notamment, ce qu'ils doivent faire et le niveau de diligence requis. Ils ont relevé que l'objectif d'unifier la pratique n'avait pas été entièrement atteint, ce qui posait en particulier des problèmes lors du contact avec les banques. La COPMA a par la suite élaboré un projet de révision de l'ordonnance en collaboration avec l'Association suisse des banquiers (SwissBanking), remis conjointement à l'Office fédéral de la justice le 1^{er} novembre 2016.

Après l'examen de la demande par l'Office fédéral de la justice, le Conseil fédéral a conclu dans son rapport intitulé «Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte» du 29 mars 2017 que l'OGPCT devait être modifiée et les défauts corrigés. Il a par ailleurs fait part de son intention d'ouvrir une procédure de consultation sur la révision de l'ordonnance.³

1.2 Objectifs de la révision

La présente révision totale de l'OGPCT poursuit quatre objectifs:

- 1) apporter des *modifications rédactionnelles* à différents passages du texte;
- 2) fournir des *précisions* utiles pour la pratique afin que les instructions données par l'ordonnance soient mieux suivies;
- 3) adapter l'ordonnance aux *circonstances nouvelles*, notamment supprimer la mention explicite de Postfinance, qui est soumise à la surveillance de la FINMA depuis décembre 2012;
- 4) apporter les *modifications matérielles*, parfois mineures, qui s'imposent vu les expériences faites depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

1.3 Fondement de l'avant-projet

Le présent avant-projet repose essentiellement sur le projet déposé par la COPMA et SwissBanking qui a été mentionné plus haut. L'Office fédéral de la justice a examiné le projet d'ordonnance et de rapport explicatif en y apportant les modifications nécessaires.

¹ RS 210

² RS 211.223.11

³ Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017, p. 66. Le rapport peut être téléchargé à l'adresse suivante:
<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-03-29/ber-br-f.pdf>.

1.4 Remarque préliminaire de technique législative

Le présent avant-projet reprend la structure de l'ancienne OGPCT. Les rédacteurs ont veillé à améliorer l'ordonnance existante sans modifier le schéma global et à respecter dans la mesure du possible la structure et le libellé existants afin d'assurer la continuité et la sécurité du droit. Il s'agit avant tout d'éviter que les personnes chargées de la mise en œuvre doivent à nouveau se familiariser, après une période relativement courte, avec une ordonnance foncièrement nouvelle.

2 Commentaire des différents articles

Art. 1 Objet, champ d'application (ancien art. 1 OGPCT)

La nouvelle disposition précise que les montants laissés à la libre disposition des personnes concernées (argent de poche) ne sont pas soumis à l'OGPCT. Il n'est en revanche pas nécessaire de mentionner que l'ordonnance ne s'applique pas au mandat pour cause d'incapacité visé aux art. 360 ss CC, car l'art. 1, al. 1, AP-OGPCT ne laisse subsister aucun doute à ce sujet.

Art. 2 Définitions (nouveau)

Les termes de «personne concernée», «banque» et «mandataire», qui sont utilisés fréquemment dans l'ordonnance, sont définis, ce qui favorise la cohérence terminologique et allège les dispositions suivantes. L'ajout de cet article ne modifie pas l'ordonnance sur le fond.

Il suffit de définir uniquement la banque à *la let. b* étant donné que, depuis décembre 2012, Postfinance est également considérée comme une banque au sens de la loi sur les banques (LB)⁴ et est de ce fait soumise à la surveillance de la FINMA. Le renvoi dynamique à la LB permet par ailleurs de tenir compte d'éventuelles adaptations futures de la loi.

Art. 3 Principes régissant le placement (ancien art. 2 OGPCT)

L'al. 1 est simplifié en raison des définitions données à l'art. 2 AP-OGPCT.

L'al. 2 reste inchangé.

Art. 4 Autorisation (nouveau)

À des fins de clarification, il est précisé que l'autorisation de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) exigée dans différentes dispositions de l'OGPCT ne remplace pas le *consentement* de l'APEA requis aux art. 416 et 417 CC. Les termes «autorisation» et «autorisé» sont utilisés de façon systématique dans toute l'ordonnance afin de faire une distinction claire entre les affaires que l'APEA doit autoriser et celles pour lesquelles elle doit donner son consentement. Cette clarification devrait régler la situation jugée quelque peu confuse par les autorités chargées de l'exécution.

- Lorsque le consentement de l'APEA requis aux art. 416 ou 417 CC fait défaut, l'acte juridique a, à l'égard de la personne concernée, les effets prévus par le droit des personnes en cas de défaut du consentement du représentant légal (art. 418 CC). Concrètement, l'acte juridique (qui a un effet contraignant pour le partenaire contractuel) reste

⁴ Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques, RS 952.0.

en suspens jusqu'à ce que cet état prenne fin (art. 19a, al. 2, CC). Le défaut du consentement du représentant légal entraîne les conséquences en matière de restitution et de responsabilité prévues à l'art. 19b, al. 1 et 2, CC.

- Lorsque l'autorisation au sens de l'OGPCT fait défaut, l'acte juridique est valable, mais des questions de responsabilité se posent en relation avec le devoir de diligence du mandataire. L'autorisation au sens de l'OGPCT n'affecte pas le rapport avec des tiers mais seulement le rapport entre le mandataire et l'APEA. Elle relève par conséquent du droit de la surveillance. Il est essentiel que le mandataire soit en mesure de prouver que l'APEA a consenti à l'acte. Le consentement doit selon toute logique être donné par écrit. Le mandataire devrait veiller à solliciter l'autorisation de l'APEA avant la conclusion de l'opération et non a posteriori. L'octroi ou le refus de l'autorisation doit dans tous les cas être communiqué à la personne concernée, afin que celle-ci puisse exiger de recevoir une décision susceptible de recours.

Lorsque le mandataire doit requérir à la fois le consentement de l'APEA visé aux art. 416 s. CC et l'autorisation prévue par l'OGPCT, il suffit que l'autorité donne son consentement conformément aux art. 416 s. CC; le mandataire ne doit alors pas solliciter d'autorisation supplémentaire relevant du droit de la surveillance.

Art. 5 Espèces (ancien art. 3 OGPCT)

La disposition est modifiée sur le plan rédactionnel et est simplifiée. L'expérience a montré que le mandataire n'effectue pas de paiements comptants, car ils compliquent la traçabilité des transactions. Lorsqu'il trouve des espèces chez la personne concernée, il doit inscrire la somme à l'inventaire puis la verser sur un compte en banque. Pour couvrir les besoins à court terme, il accorde des avances à la personne concernée.

Art. 6 Conservation de valeurs (ancien art. 4 OGPCT)

L'al. 1, qui mentionnait que les valeurs devaient être déposées auprès d'une banque, est précisé: les différentes possibilités de dépôt sont désormais mentionnées (les biens peuvent être déposés dans un coffre-fort ou être confiés à la banque pour qu'elle les garde en dépôt fermé). Si la personne concernée dispose déjà d'un compartiment de coffre-fort, les valeurs peuvent y être déposées; si elle n'en a pas, il faut en louer un. La location se fait au nom de la personne concernée.

Les autres adaptations sont d'ordre purement rédactionnel.

Art. 7 Prise en compte de la situation personnelle de la personne concernée (ancien art. 5 OGPCT)

Seul l'al. 3 est modifié. La notion juridique indéterminée de «temps inopportun» est supprimée. Il va de soi que les mandataires doivent toujours effectuer une planification des liquidités et diviser la fortune en placements à court, moyen et long termes. Cette répartition des biens vise à garantir que les fonds nécessaires seront disponibles en tout temps à la fois pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses extraordinaires qui sont prévisibles. Il n'y a donc pas de doute quant au niveau de diligence requis.

Art. 8 Couverture des besoins courants (ancien art. 6 OGPCT)

La liste des placements considérés comme sûrs parce qu'ils suivent une stratégie conservatrice a été rallongée à l'art. 8 AP-OGPCT. Les possibilités de diversification (art. 3, al. 2, AP-OGPCT) sont ainsi plus nombreuses.

L'ordonnance ne définit pas les besoins courants, car ceux-ci doivent être déterminés au cas par cas. Le mandataire doit appliquer la règle selon laquelle plus la fortune de la personne concernée est grande et mieux ses besoins courants sont couverts à long terme, compte tenu de l'espérance de vie, plus il peut s'écarter de l'art. 8 AP-OGPCT et investir du moins une partie de la fortune dans des placements plus risqués (et plus rentables).

L'énumération des placements à l'art. 8 AP-OGPCT reste exhaustive. Le «seuls» en début de phrase a toutefois été supprimé, vu que des exceptions sont possibles dans certaines circonstances, conformément aux art. 10, al. 3, et 8 AP-OGPCT.

Les placements suivants sont autorisés:

- Let. a: les let. a et b actuelles ont été réunies sous la lettre a dans l'avant-projet. La limitation aux banques cantonales jouissant d'une garantie illimitée de l'État a été supprimée parce qu'elle peut fausser la concurrence. Il incombe au mandataire d'éviter tout cumul de risques et de déposer de grosses sommes en espèces auprès d'une banque jouissant d'une garantie illimitée de l'État ou de les déposer auprès de plusieurs banques afin de bénéficier pour chaque dépôt de la protection accordée aux déposants conformément aux art. 37a ss LB.
 - o La notion de **dépôt** correspond à celle qui est définie dans la loi sur les banques. En font partie les comptes qui servent au trafic des paiements voire à l'épargne. Ils sont garantis jusqu'à concurrence de 100 000 francs par client d'une banque en Suisse (exception: établissements financiers jouissant d'une garantie de l'État).
 - o Les **dépôts à terme** (placements sur le marché monétaire non titrisés) sont des placements directs sur le marché monétaire, rémunérés à un taux d'intérêt convenu. Leur durée est fixe et ils ne sont pas remboursables avant terme. Les dépôts à terme sont garantis jusqu'à concurrence de 100 000 francs par client d'une banque en Suisse (exception: établissements financiers jouissant d'une garantie de l'État).
 - o Les **obligations de caisse** sont des titres d'emprunts au porteur. Ces papiers-valeurs sont à taux fixe sur toute la durée du placement, qui, elle, est à choix. Ils ne sont pas négociés en bourse et ne sont donc pas soumis à des variations de cours. Les obligations de caisse sont garanties jusqu'à concurrence de 100 000 francs par client d'une banque en Suisse (exception: établissements financiers jouissant d'une garantie de l'État).
- Let. b: la nouvelle let. b comprend les placements qui figuraient à l'ancienne let. c. La liste a été complétée par les obligations des cantons et des communes, qui offrent elles aussi une sécurité suffisante, et par les titres de la Banque des Lettres de Gage d'Établissements suisses de Crédit hypothécaire. La disposition englobe donc les placements suivants:
 - o Les **obligations à intérêt fixe** sont des emprunts de court, moyen ou long terme, qui donnent à leur souscripteur un droit de créance. Elles donnent en règle générale droit au remboursement du montant de l'emprunt (valeur nominale) et au versement d'éventuels intérêts (coupons). Le remboursement a lieu à l'échéance. Les placements à taux fixes peuvent normalement être négociés sur le marché secondaire pendant leur durée de vie. Seules sont autorisées les obligations émises par la Confédération suisse, par un canton ou par une commune suisse.

- Les **emprunts par lettres de gage émis par la Centrale de lettres de gage des banques cantonales suisses et par la Banque des lettres de gage d'établissements suisses de crédit hypothécaire** sont des papiers-valeurs destinés à financer des crédits sur gage immobilier. Les prêts ne sont accordés qu'en échange d'hypothèques de premier rang en francs suisses sur des biens immobiliers situés en Suisse.
- Let. c: les fonds (Exchange Traded Funds [ETF]) négociés en bourse ne figurent pas dans l'ordonnance en vigueur. Cette nouvelle catégorie a été introduite pour permettre une plus grande diversification des placements. Les fonds en question sont jugés relativement conservateurs.
 - Les **fonds négociés en bourse** ne sont en règle générale pas gérés activement par des gérants de fonds, mais sont des fonds passifs (c'est-à-dire sans sélection active des valeurs de base) qui reproduisent un indice. Les placements autorisés se limitent aux investissements visés à l'art. 6, al. 1, let. b, AP-OGPCT.
 - Les **fonds indiciels** reproduisent quant à eux le plus fidèlement possible un indice de référence donné (par ex. le SMI). La restriction aux produits qui peuvent être distribués à des investisseurs non qualifiés renvoie à l'art. 5 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)⁵.
- Let. d: cette catégorie de placements est également nouvelle dans l'OGPCT. Elle vise à accroître les possibilités de diversification.
 - Les **obligations** (voir let. b) d'entreprises dont la Confédération, les cantons ou les communes sont les actionnaires majoritaires ont été ajoutées à la liste.
 - Les dépôts sur des comptes collaborateurs de ces entreprises sont également admis. Le **compte collaborateur** vise en premier lieu la simplification du trafic des paiements (notamment pour le versement des salaires ou des rentes) entre l'employeur et les collaborateurs ou les bénéficiaires de rentes. L'entreprise ouvre et gère les comptes collaborateurs. Elle seule répond des comptes collaborateurs, qui ne bénéficient en règle générale d'aucune garantie supplémentaire. C'est la raison pour laquelle ce type de placement est limité aux entreprises dont la Confédération, les cantons ou les communes sont les actionnaires majoritaires.
- Let. e: la let. e de la version en vigueur peut être biffée, étant donné que le placement visé n'a plus de portée pratique. La nouvelle disposition reprend le contenu de la let. f actuelle, qui comprend les cotisations ordinaires des employés et les rachats volontaires des personnes salariées dans la caisse de pension de leur employeur.

Les avoirs de prévoyance déjà placés dans des institutions de prévoyance ou dans des institutions qui gèrent les prestations de libre passage (fondations bancaires ou assurances) ne sont pas considérés comme des biens au sens de l'OGPCT. Ils se trouvent dans le circuit de la prévoyance et ne peuvent donc pas être gérés par le mandataire. Dans le cas où des avoirs de libre passage ou un capital de prévoyance relevant du domaine surobligatoire (si le règlement de l'institution d'assurance le permet) doit être placé en titres, seuls les placements cités aux let. a à d sont admis.
- Let. f: les placements dans le pilier 3a seront désormais également possibles, vu qu'ils remplissent les exigences en matière de sécurité. Il faut avoir à l'esprit que, dans certaines situations, le versement anticipé des prestations n'est pas possible, conformément à l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour

⁵ RS 951.31.

les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)⁶. Ces placements ne peuvent alors pas être convertis.

Les avoirs de prévoyance déjà placés dans des fondations bancaires ou des assurances ne sont pas non plus considérés comme des biens au sens de l'OGPCT. Ils se trouvent dans le circuit de la prévoyance et ne peuvent donc pas être gérés par le mandataire. La tâche du mandataire se limite à demander le versement (éventuellement anticipé) des prestations, les motifs de résiliation étant définis dans l'OPP 3.

- Let. g: cette disposition est nouvelle. En cas de location d'un appartement en coopérative, la part de capital social que doit verser le locataire vaut comme placement au sens de l'art. 8 AP-OGPCT. La liquidation de la part sociale – qui a souvent pour corollaire la recherche d'un nouvel appartement – ne sera donc plus nécessaire. L'acquisition de parts sociales en cas de nouveau contrat de bail ne posera donc plus de problème non plus.
- Let. h: cette disposition correspond à la let. d du texte en vigueur et a été reprise intégralement. La vente d'un immeuble ne doit pas être envisagée pour les personnes qui ne sont pas aisées financièrement. Il faut par ailleurs avoir à l'esprit que l'acquisition et l'aliénation d'immeubles sont des actes qui nécessitent le consentement de l'autorité de protection de l'adulte conformément à l'art. 416, al. 1, ch. 4, CC.

L'art. 6, al. 2, OGPCT est biffé, car aucun des placements visés à l'art. 8 AP-OGPCT ne nécessite l'autorisation de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, vu que les placements en question font partie du mandat de gestion ordinaire du mandataire. En d'autres termes, lorsque celui-ci opère un (nouveau) placement tel que défini à l'art. 8 AP-OGPCT, il exerce une activité de gestion ordinaire qui ne nécessite pas de consentement au sens de l'art. 416, al. 1, ch. 5, CC. Il est habilité et appelé de par la loi à procéder à ces placements. L'art. 416, al. 1, ch. 4, CC reste toutefois réservé pour les cas visés à l'art. 8, let. h, AP-OGPCT, et l'art. 416, al. 1, ch. 8 pour les cas visés à l'art. 8, let. g, AP-OGPCT.

Art. 9 Placements pour dépenses supplémentaires (ancien art. 7 OGPCT)

Al. 1: la liste des placements pour dépenses supplémentaires a également été complétée. Le «notamment» figurant à l'art. 7, al. 1, OGPCT en vigueur semble indiquer que la liste n'est pas complète, mais dans la pratique le catalogue des possibilités données a toujours été considéré comme étant exhaustif. De façon générale, il était difficile de dire quels placements devaient être jugés comparables quant au risque à ceux énumérés à l'art. 7 OGPCT. Pour cette raison, l'expression «notamment» a été supprimée. D'autres placements admis sont mentionnés.

Une bonne solvabilité des sociétés est désormais exigée pour tous les placements visés à l'art. 9, al. 1, AP-OGPCT, et pas uniquement pour les emprunts de débiteurs présentant un risque de solvabilité; cette exigence est mentionnée dans la phrase introductive («sociétés très solvables»).

Remarques sur les différentes possibilités de placement:

- Let. a: les dispositions figurant aux let. a et c de l'ordonnance en vigueur sont désormais regroupées sous la let. a.
 - o Les **fonds obligataires** investissent dans un portefeuille diversifié d'obligations à taux fixe ou variable.
 - o Pour la définition de l'**obligation**, voir les commentaires de l'art. 8, let. a, AP-OGPCT.

⁶ RS 831.461.3

- Let. b: la disposition actuelle prévoit la possibilité d'investir en actions. L'acquisition de parts d'un fonds en actions sera désormais également autorisée; l'al. 2 fixe toutefois une limite quantitative pour la part en actions.
 - o **Les actions** sont des droits de participation à une entreprise ou des parts de communauté. Sont admises les actions en francs suisses, l'al. 2 disposant que leur part ne doit pas excéder 25 % de la fortune totale.
 - o Les **fonds en actions** investissent en fonction de la stratégie poursuivie, par exemple en actions de petites, moyennes ou grandes entreprises d'un État ou d'un espace économique donné.
- Let. c: cette nouvelle catégorie de placements poursuit la diversification introduite à l'art. 8 AP-OGPCT. Les ETF négociés en bourse et les fonds indiciaires seront désormais également admis. La catégorie des fonds négociés en bourse est complétée par les actions et les obligations qui peuvent être distribuées à des investisseurs non qualifiés conformément à la LPCC.
- Let. d: la disposition a été reprise de la version en vigueur, seul le renvoi à la LPCC ayant été ajouté sur le plan rédactionnel.
 - o La fortune d'un **fonds de placement** réunit les avoirs de plusieurs investisseurs. Ces avoirs sont investis dans différentes valeurs telles que des obligations ou des actions. Les gérants du fonds prennent leurs décisions d'investissement en fonction de la stratégie de placement. La protection des investisseurs est complète (patrimoine distinct, régulation) lorsque des papiers-valeurs sont détenus physiquement. Le placement se caractérise par une forte diversification et une transparence élevée (comparer avec les art. 8, al. 1, let. c, et 9, al. 1, let. c, AP-OGPCT concernant les fonds négociés en bourse). Sont également considérés comme des fonds de placement les fonds négociés en bourse qui ne sont pas gérés activement par des gérants de fonds, mais de façon passive (c'est-à-dire sans sélection active des valeurs de base), en reproduisant un indice. Les **fonds de placement mixtes** investissent dans un portefeuille diversifié constitué de produits du marché monétaire, d'obligations, d'actions ou de placements alternatifs.
- Let. e: l'intégration de la prévoyance libre incluant des produits d'assurance à l'art. 9 AP-OGPCT permet de conserver des polices existantes ou d'en conclure de nouvelles.
 - o Les **assurances vie constitutives de capital classiques**, les **rentes viagères classiques** et les **opérations de capitalisation** (remboursement par acomptes d'un capital investi, auquel s'ajoutent les intérêts) ont toujours été considérées comme des placements de bon père de famille. Sont jugés classiques les produits qui ne sont pas liés à un fonds ou à des participations. Ils excluent toute perte. Les avoirs sont par ailleurs protégés intégralement en cas de faillite de l'assureur, vu qu'ils sont couverts par la fortune dite liée. Les assurances vie constitutives de capital classiques sont en outre protégées, en cas d'exécution forcée, contre les prétentions des créanciers à l'encontre de l'assuré lorsque le conjoint ou les enfants sont désignés comme bénéficiaires.
- Let. f: il s'agit également d'une nouvelle possibilité de placement dans la perspective d'une diversification.
 - o Les **produits structurés** d'émetteurs suisses, libellés en francs suisses, qui sont cotés à une bourse suisse et qui sont assortis d'une protection du capital intégrale ainsi que d'une garantie par nantissement correspondante, présentent un risque de contrepartie extrêmement réduit. La protection offerte par le dépôt de gages (sous forme

de papiers-valeurs ou de monnaie scripturale) est garantie par SIX, qui conserve les gages.

- Let. g: la let. f du texte en vigueur mentionne les immeubles. Cette catégorie de placements est désormais intégrée dans la let. g. Concrètement, cela signifie que des immeubles sûrs et rentables pourront désormais être acquis comme un élément de fortune au sens de l'art. 9 AP-OGPCT en vue de diversifier les avoirs. Les dispositions de l'art. 416 CC restent bien entendu applicables.
- Let. h: cette disposition vise à clarifier que les participations à des sociétés qui ne revêtent pas la forme juridique de société anonyme sont également admises. Les personnes concernées doivent avoir la possibilité de conserver leurs participations à une sarl familiale ou à une coopérative. Les prescriptions de l'art. 416 CC doivent ici aussi être respectées.
- Let. i: les investissements dans des fonds immobiliers sont également possibles.
- Let. j: cette nouvelle catégorie est une variante par rapport aux dépôts à terme. Les placements fiduciaires (à terme ou au jour le jour) sont investis au nom de la banque, mais pour le compte et au risque du client, dans des banques étrangères. Le risque émetteur est supporté par la banque étrangère.
- Let. k: ce type de fonds négocié en bourse investit exclusivement dans l'or ou l'argent, avec conservation intégrale des métaux précieux.

L'al. 2 en vigueur est supprimé. La question de savoir quels placements doivent être autorisés par l'APEA est désormais réglée à l'art. 11, al. 3, AP-OGPCT.

Le nouvel al. 2 règle également la question de la part de la fortune totale que ces placements peuvent représenter. La fortune totale est déterminée dans le cadre de l'inventaire et représente une valeur de référence claire pour les décisions de placement. Les valeurs patrimoniales non liquides telles que les immeubles figurent à l'inventaire à leur valeur vénale.

Conformément à la pratique actuelle, les pourcentages mentionnés constituent des valeurs indicatives, vu que la fortune représente elle aussi une valeur qui fluctue (baisse par l'utilisation de la fortune, accroissement grâce à des gains sur la fortune).

Art. 10 Conversion en placements conformes (ancien art. 8 OGPCT)

La disposition est reprise de la version en vigueur, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel.

Art. 11 Contrats sur le placement, la préservation et la gestion des biens (ancien art. 9 OGPCT)

L'art. 9 OGPCT a été actualisé afin de faire ressortir clairement la distinction entre les opérations de gestion ordinaires couverts par l'art. 8 AP-OGPCT et les opérations menées dans le cadre de l'art. 9 AP-OGPCT. La réglementation tient compte du fait que les mandataires n'ont pas forcément de connaissances approfondies des placements. La participation de l'APEA est également utile aux personnes qui exercent leur mandat à titre professionnel, car elles doivent souvent gérer un grand nombre de dossiers et se voient ainsi déchargées de certaines tâches.

L'al. 1 ne mentionne plus que les contrats doivent être soumis au préalable à l'APEA. La pratique montre en effet que ce sont souvent des contrats standards qui sont utilisés et qu'il n'est guère possible de les modifier. L'APEA a cependant la possibilité d'influer sur la con-

clusion des contrats en se fondant sur l'art. 13, al. 2, AP-OGPCT. Les cas visés à l'art. 416 CC restent réservés.

Le nouvel al. 2 contient d'autres précisions:

- La let. a dispose qu'il sera désormais nécessaire que l'APEA procède de façon explicite à une analyse de la fortune; le mandataire en fera généralement la demande comme c'est lui qui est responsable d'établir un budget et un plan des liquidités. L'APEA pourra également agir d'office. L'analyse de la fortune pourra être réalisée dans le cadre d'une proposition de placement; l'autorisation de l'APEA portera alors à la fois sur les placements visés à l'art. 9, al. 1, et ceux visés à l'art. 9, al. 3, AP-OGPCT. Le texte indique que toute la fortune devra être gérée conformément à l'art. 8 AP-OGPCT si l'APEA n'en dispose pas autrement.
- La let. b règle également la signature en relation avec les comptes et les dépôts. Dans la pratique, il arrive souvent – en fonction de la fortune totale – que plusieurs comptes soient ouverts dans le cadre de la gestion du mandat. Un compte peut être laissé à la libre disposition de la personne concernée. Les dépenses mensuelles récurrentes sont en règle générale payées par le biais d'un compte séparé (compte pour le trafic des paiements) géré par le mandataire, qui est seul habilité à utiliser ce compte. Les avoirs qui ne sont pas utilisés pour les besoins courants sont placés sur des comptes capitaux ou convertis en titres (dépôts). La pratique veut que les transactions financières soient contresignées (en règle générale par l'APEA), en d'autres termes qu'elles soient autorisées. Selon l'usage qui prévaut dans l'économie privée, le droit de disposer est limité à un certain montant. Il s'agit en effet d'éviter que les comptes ne soient vidés et que l'APEA ne le constate que lors du contrôle périodique des décomptes, d'autant plus que la personne concernée, qui doit par définition être protégée, n'est souvent plus en mesure de surveiller les transactions.
- La let. c mentionne les comptes dont la personne concernée peut disposer librement. Il s'agit en règle générale d'un compte d'argent de poche (voir art. 409 CC).
- La let. d précise que l'APEA doit décider au cas par cas du droit d'accéder au coffre-fort, par analogie à la décision qu'elle prend concernant le droit d'accéder au logement.

Le nouvel al. 3 pose le principe du contrôle: l'APEA doit pouvoir décider si elle veut intervenir dans les placements visés à l'art. 9, al. 1, AP-OGPCT. La pratique montre que les connaissances des mandataires en matière de technique financière sont souvent lacunaires, mais il existe des exceptions. La nouvelle disposition tient compte de ces différences. La présente disposition ne doit toutefois pas être confondue avec l'analyse de la fortune au sens de l'al. 2, let. a, AP-OGPCT: il s'agit de décider si certaines stratégies de placement doivent être autorisées ou non. L'APEA ne peut pas renoncer à procéder à une analyse de la fortune et simultanément accepter tacitement des stratégies de placement relevant de l'art. 9, al. 1, AP-OGPCT. Pour ce qui est de la forme de l'autorisation, nous renvoyons aux commentaires de l'art. 4 AP-OGPCT.

Le nouvel al. 4 précise qu'en matière de gestion de fortune, le principe du contrôle est la règle.

L'al. 5 prévoit que l'autorité et la banque ou l'assurance communiquent directement. Lorsque la conclusion des transactions en question représente pour la personne concernée un intérêt prépondérant, il peut être justifié de déroger au devoir de garder le secret (art. 451 CC).

Art. 12 Relevés, information et consultation (ancien art. 10 OGPCT)

Le titre et les al. 1 et 2 font l'objet d'adaptations purement rédactionnelles découlant notamment de l'art. 1 OGPCT.

L'adaptation de l'al. 3 tient compte de la critique selon laquelle la disposition en vigueur n'était pas assez claire. L'APEA doit s'adresser au mandataire pour obtenir des informations sur les comptes et les dépôts ou d'autres renseignements.

Il est aussi possible que le mandataire déclare qu'il renonce au secret bancaire et autorise ainsi la banque à fournir des renseignements à l'APEA sur demande. L'APEA peut alors demander à la banque de lui fournir les informations nécessaires sans avoir à rendre une décision.

Vu les critiques formulées, l'al. 4 a également été adapté et l'obligation de fournir automatiquement des informations à l'APEA a été supprimée. L'APEA doit toutefois pouvoir obtenir, le cas échéant par voie de décision, des renseignements directement auprès de la banque ou de l'assurance, afin de pouvoir remplir son rôle de surveillance à l'égard du mandataire. Elle doit vérifier si les intérêts financiers de la personne concernée sont sauvegardés. Elle doit notamment intervenir d'office lorsqu'elle apprend que ces intérêts sont compromis par l'activité du mandataire (art. 419 CC), les règles de procédure des art. 443 ss CC étant applicables dans ce cas. Vu l'art. 445 en relation avec l'art. 448 CC, elle peut prendre des mesures provisionnelles et exiger de la banque qu'elle lui communique les renseignements correspondants, à la condition qu'il y ait urgence et que les intérêts de la personne concernée ne puissent pas être défendus autrement.

Art. 13 Obligation de consigner et droit d'édicter des directives (ancien art. 11 OGPCT)

L'al. 1 est adapté du point de vue rédactionnel.

Le nouvel al. 2 indique qu'il reste possible de conclure des contrats-cadres une fois la version révisée de l'OGPCT entrée en vigueur, ce qui contribue à la continuité et à la sécurité du droit.

Art. 14 Abrogation d'un autre acte (nouveau)

Vu qu'il s'agit d'une révision totale, l'ordonnance en vigueur doit être abrogée.

Art. 15 Disposition transitoire (ancien art. 12 OGPCT)

Les nouvelles dispositions sont applicables dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance révisée. Les placements non autorisés en vertu du nouveau droit doivent être transformés en placement conformes dans un délai raisonnable